



CONSIDERAÇÕES SOBRE NOVO CONSTITUCIONALISMO, EFETIVIDADE DO DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE SADIO E A JUDICIALIZAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS AMBIENTAIS¹

NOTES OVER THE NEW CONSTITUTIONALISM, AFFECTIVITY OF FUNDAMENTAL RIGHTS TO A HEALTHY ENVIRONMENT AND THE JUDICATION OF ENVIRONMENTAL PUBLIC POLICIES

Marianna de Queiroz Gomes²

Resumo

Contextualiza a questão ambiental a partir do paradigma de sociedade de risco. Discorre sobre Neoconstitucionalismo, constituição dirigente e efetividade do direito fundamental ao meio ambiente sadio. Demonstra que o constitucionalismo dirigente-compromissário vincula legislador, administrador e juiz à Constituição e à concretização dos direitos ali prescritos. Analisa a viabilidade da judicialização de políticas públicas ambientais no modelo do Estado Democrático de Direito. Estuda o papel do Poder Judiciário ante uma jurisdição constitucional ambiental. Explora a contribuição do Judiciário para a efetivação do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Palavras-chave: Neoconstitucionalismo; Judicialização de políticas públicas ambientais.

Abstract

The paper contextualizes the environmental issue from the paradigm of the risk society. It's analysis is based on neoconstitutionalism, the directive constitution and effectiveness of the fundamental right to a healthy environment. It demonstrates that directive constitutionalism binds lawmakers, administrators and judges to the Constitution and the implementation of the rights therein prescribed. It analyzes the viability of the justiciability of environmental public policies in the democratic state model. It studies the role of the judiciary over a constitutional and environmental jurisdiction. It explores the contribution of the judiciary for the enforcement of the fundamental right to an ecologically balanced environment.

¹ Artigo submetido em 30/06/2013, pareceres de aprovação em 08/07/2013 e 23/07/2013, aprovação comunicada em 07/10/2013.

² Advogada. Mestranda em Direito e Ordem Constitucional pela UFC. Especialista em Processo Civil pela Unichristus. Especialista em Direito e Processo Tributário pela Universidade de Fortaleza. E-mail: <mariannaqueiroz@yahoo.com.br>.



Keywords: Neoconstitutionalism; Judicialization of environmental public policies.

INTRODUÇÃO

Vivemos um momento histórico de crise ambiental. De certo, no Brasil, país da falta de água, das secas, das enchentes, dos sem-terra, das obras públicas feitas sem licenciamento ambiental, existe um grande espaço para discussão da questão ambiental. Esta é notícia todos os dias nos jornais, é tema de conferências, é (ou deveria ser) preocupação diária de nossos governantes, e ainda de um sem número de ONGs.

Nesse contexto de escasseamento de recursos ambientais e de reavaliação do nosso assim chamado “desenvolvimento econômico”, a conservação da natureza está na ordem do dia. Nossos panoramas social, político, econômico e cultural nos mostram que é urgente a mudança de comportamentos quanto ao meio ambiente. Destaque-se ainda que a contemporaneidade desenvolve um paradigma social que tem sido chamado de “sociedade de risco”, na terminologia apresentada por Ulrich Beck. A produção da riqueza não mais domina a produção dos riscos.

Por outro lado, experimentamos um momento de Neoconstitucionalismo, em que ganham importância discussões sobre a viabilidade das promessas constitucionais, da aplicabilidade dos princípios e da efetivação dos direitos fundamentais, entre eles o direito fundamental ao meio ambiente sadio, mote do trabalho. Em nosso Estado Democrático de Direito, sob a égide de uma Constituição dirigente, transformadora da realidade, ganham importância as políticas públicas ambientais, necessárias ante o texto constitucional.

Mas o que fazer quando, no nosso contexto de crise ambiental, de sociedade de risco, Executivo e Legislativo falham em implementar políticas públicas que concretizem o direito fundamental em análise? Resta o recurso ao Judiciário, terceiro poder a quem incumbe a jurisdição constitucional ambiental. Analise-se, então, a possibilidade da chamada “judicialização das políticas ambientais”. Perquirem-se doutrina e jurisprudência sobre seus fundamentos e possibilidades, ante o novo constitucionalismo brasileiro, objetivando contribuir para o debate acadêmico sobre a matéria.



Nesse sentido, pretende-se realizar uma pesquisa bibliográfica e documental, de objetivo exploratório, sobre a possibilidade de o Judiciário, por meio da judicialização das políticas públicas ambientais, efetivar o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Os métodos serão monográficos quanto ao procedimento e prioritariamente dedutivos no que toca à abordagem.

1 A QUESTÃO AMBIENTAL, O PARADIGMA DA SOCIEDADE DE RISCO E A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO

O homem é absolutamente dependente da natureza, pois não respira sem ela. Por outro lado, vivemos um contexto de superexploração da natureza, com nossa ideologia consumista, corolário de uma produção industrial cada vez maior, produto ainda de um desenvolvimento tecnológico e científico nunca antes visto. Nossas necessidades são infinitas, ao passo que os recursos naturais são escassos. Por outro ângulo, a população humana cresce em escala nunca antes experimentada (UNFPA, 2011). A brasileira, no mesmo sentido (IBGE, 2011).

Em outra visão do prisma, nossa tecnologia e ciência avançam, mas seu emprego, com os alimentos transgênicos, a energia nuclear, a construção de projetos de grande impacto ambiental, criam riscos e ameaçam a própria sociedade a quem deveriam proteger. Nosso modelo de desenvolvimento, em cuja contabilidade não costuma estar posta a variável ambiental, mostra-se matematicamente insustentável a médio e longo prazos. Não se pode esquecer ainda da desigualdade social, alimentada pelo atual modelo de desenvolvimento (SILVA-SÁNCHEZ, 2010). Está posta a questão ambiental, que não é apenas nacional, mas sim mundial.

Em verdade, a preocupação social com o meio ambiente ganha relevância na segunda metade do século passado, especialmente depois da crise do petróleo e de desastres ambientais motivados por contaminação nuclear. Nesse momento histórico, nosso padrão de desenvolvimento, calcado no ideal liberal e produto da Revolução Industrial do século XIX, começa a dar claros sinais de desgaste.

“A avaliação é a seguinte: enquanto na sociedade industrial a ‘lógica’ da produção de riqueza domina a ‘lógica’ da produção de riscos, na sociedade de risco



essa relação se inverte” (BECK, 2010, p. 9). Não se trata de um risco apocalíptico de perigo nuclear, nem simplesmente de medo. O risco é um fator a mais dentro dos processos decisórios da nossa sociedade altamente industrializada.

Para Beck (2010, p. 15), a produção social da riqueza na modernidade caminha junto de uma produção social de riscos, que são também ambientais. Constata-se que uma das principais consequências do nosso desenvolvimento científico industrial é a exposição da humanidade a riscos e a inúmeras modalidades de contaminação nunca observados anteriormente. A industrialização pós-moderna não se dissocia de um processo contínuo de criação de riscos. A questão se torna mais crítica ante a projeção de que os riscos criados hoje alcançarão gerações futuras.

“A problemática ambiental global constitui um problema fundamental de nosso tempo [...]” (SILVA-SÁNCHEZ, 2010, p. 18). Sintomática da conscientização global da segunda metade do século XX sobre a questão ambiental é a Conferência de Estocolmo. Ali, o meio ambiente ecologicamente equilibrado é tratado pela primeira vez como direito fundamental do homem. Estabelece seu Princípio 01³:

O homem tem o direito fundamental à liberdade, à igualdade e ao desfrute de condições de vida adequadas em um meio ambiente de qualidade tal que lhe permita levar uma vida digna e gozar de bem-estar, tendo a solene obrigação de proteger e melhorar o meio ambiente para as gerações presentes e futuras. A este respeito, as políticas que promovem ou perpetuam o apartheid, a segregação racial, a discriminação, a opressão colonial e outras formas de opressão e de dominação estrangeira são condenadas e devem ser eliminadas.

Com a emergência da questão ambiental, decorrente da sociedade de risco em que vivemos, observado ainda o panorama ideológico e jurídico que elevam o meio ambiente a bem de primeira grandeza, a Constituição Federal de 1988 não

³ Tradução disponível em: <http://www.mma.gov.br/estruturas/agenda21/_arquivos/estocolmo.doc>, acesso em 30 de abril de 2013. No texto original: “Man has the fundamental right to freedom, equality and adequate conditions of life, in an environment of a quality that permits a life of dignity and well-being, and he bears a solemn responsibility to protect and improve the environment for present and future generations. In this respect, policies promoting or perpetuating apartheid, racial segregation, discrimination, colonial and other forms of oppression and foreign domination stand condemned and must be eliminated.” Disponível em: <<http://www.unep.org/Documents.Multilingual/Default.Print.asp?documentid=97&articleid=1503>>, acesso em 19.06.2013.



poderia se omitir sobre a preocupação ambiental. De forma inédita em nosso constitucionalismo, o meio ambiente é ali tutelado expressamente no art. 225 como direito fundamental, apesar de não alocado geograficamente no art. 5º. É o texto da nossa Lei Maior:

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Conforme Canotilho e Leite (2007, p. 96), podemos dizer que “Formalmente, direitos fundamentais são aqueles que, reconhecidos na Constituição ou em tratados internacionais, atribuem ao indivíduo ou a grupos de indivíduos uma garantia subjetiva ou pessoal.” Percebemos então que, formalmente, é direito fundamental aquilo que a Constituição diz ser. Mas essa definição não é bastante. Afinal, qual a essência de um direito fundamental, qual seu elemento de reconhecimento?

Na lição de José Afonso da Silva (2006, p. 178), numa definição de nuance material, no qualificativo “fundamentais” encontra-se a indicação de que se trata de situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive ou, às vezes, nem mesmo sobrevive; fundamentais ao homem no sentido de que a todos, por igual, devem ser não apenas formalmente reconhecidos, mas concreta e materialmente efetivados.

A doutrina classicamente elaborava três dimensões de direitos fundamentais. De antemão, cabe ponderar que a nomenclatura “gerações”, embora tradicionalmente usada nesse contexto, não parece ser a mais adequada, pois transmite uma ideia de que os direitos fundamentais evoluíram, e os mais novos substituiriam outros, ou teriam preferência, ou sobre os antigos, o que não acontece. Conforme melhor doutrina, os direitos fundamentais estão ligados por relação de interdependência. Não se pode gozar plenamente de um se não assegurados também os demais e, nessa ordem de ideias, tem-se preferido àquele o termo “dimensões” (SARLET, 2007, p. 54).

Fixados os aspectos terminológicos, vejamos propriamente como evoluem as dimensões de direitos fundamentais. Antecipe-se a curiosidade de frequentemente fazer-se o paralelo entre as dimensões e o lema da Revolução



Francesa: “Liberdade, igualdade e fraternidade”. Bem, por essa vereda, percebe-se que a primeira é atinente a direitos civis e políticos, relacionados ao próprio indivíduo como tal. Sua construção ocorreu como produto da Revolução Francesa, sob a égide de uma doutrina liberal, em um momento histórico em que existia a necessidade de proteger o homem do Estado, até então todo poderoso. Nesse sentido, pode-se pensar que têm o grande mérito de transformar relações de poder em relações jurídicas. Observe-se ainda ser frequente adjectivá-los como direitos negativos, pois impõem ao Estado um dever de não-intervenção em uma determinada órbita de liberdade individual. Como exemplos podemos citar o direito à vida, à liberdade, o direito de voto, a igualdade de todos ante a lei (igualdade formal).

A segunda dimensão remonta ao início do século XX, quando o liberalismo clássico começa a dar seus primeiros sinais de desgaste. Entre os fortes impactos da industrialização, com suas implicações sociais e econômicas, acirravam-se os conflitos de classes. Apenas a igualdade formal, no papel, sem efetivação prática, já não se mostrava suficiente a aplacar os anseios sociais. Exigia-se a igualdade material, com mudanças de postura do Estado, que deveria ser agora não apenas negativa, mas sim positiva. O Estado teria o dever de agir para propiciar ao indivíduo bem-estar social, com acesso a saúde, educação e lazer, por exemplo, no que se observa um agir afirmativo daquele na consecução da justiça social (SARLET, 2007, p. 56).

Após a Segunda Guerra Mundial, detectou-se que alguns grandes temas diziam respeito às necessidades coletivas, não individuais. Inviáveis seu gozo e proteção sem levar em consideração o todo social, fortalecendo-se vínculos de solidariedade. Nessa toada, os direitos fundamentais de terceira geração trazem uma importante nota distintiva: visam à proteção de interesses difusos, coletivos. Transcendem a titularidade individual, posto não se referirem apenas à tutela do homem enquanto indivíduo, mas sim à proteção de grupos humanos. Nas palavras de Bonavides (2011, p. 569), é seu destino “o gênero humano mesmo, num momento expressivo de sua afirmação como valor supremo em termos de existencialidade concreta”. Por tal motivo, são denominados direitos de fraternidade



ou de solidariedade, e podemos citar como exemplo a paz, a autodeterminação dos povos e, com especial importância a esta obra, o meio ambiente.

É tendência ainda a discussão em torno de uma quarta geração de direitos. No cenário jurídico brasileiro, destaque-se a posição favorável do professor Paulo Bonavides, segundo a qual integrariam essa categoria os direitos à democracia (direta), informação e pluralismo, correspondendo a uma fase de institucionalização do Estado social (BONAVIDES, 2011, p. 570-571).

Do exposto, infere-se que o direito fundamental ao meio ambiente é uma construção recente, integrante de uma terceira dimensão desses direitos, conforme já tradicional classificação. Assim, resguarda-se nesse conceito jurídico um bem reputado fundamental à vida, sem o qual esta não pode se realizar plenamente. Destaca-se assim um vínculo de solidariedade social, com a tutela de um interesse difuso, transindividual, que, nas palavras de Fiorillo (2012, p. 61), pertence “a todos e a ninguém ao mesmo tempo”.

2 NEOCONSTITUCIONALISMO, CONSTITUIÇÃO DIRIGENTE E A JUDICIALIZAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS AMBIENTAIS

Como se sabe, nosso amplo rol de direitos fundamentais, a despeito da ampla proteção conferida pela Constituição Federal de 1988, carece de efetivação. Nosso Estado tem falhado na implementação de tais direitos, especialmente em se tratando do direito fundamental ao meio ambiente sadio. Perceba-se que, conforme a própria redação do art. 225, é obrigação do Estado e da coletividade a defesa e preservação de tal direito, no que emergem as questões dos deveres fundamentais para os cidadãos e da formulação e implementação de políticas públicas ambientais por parte do Estado.

Hoje, vivemos um momento no Direito que a doutrina convencionou chamar “Neoconstitucionalismo”. Nessa nova realidade, pós-positivista, não mais se vincula o constitucionalismo à ideia de limitação do poder político, mas, acima de tudo, busca a eficácia da Constituição. A norma fundamental ganha importância de centro do sistema jurídico, norma imperativa e superior, numa hierarquia não apenas formal, mas sobretudo axiológica.



Presenciamos uma fase de constitucionalização do Direito, e a Constituição tem força normativa própria. Suas normas são cogentes, não apenas meras promessas a serem realizadas por opção política em um futuro distante. A norma existe para ser realizada e pode condicionar a realidade. Pontue-se que a Constituição não representa apenas a expressão de um ser, mas também de um *dever ser*. Graças a sua pretensão de eficácia, a Constituição procura imprimir ordem e conformação à realidade política e social. E ela tanto é determinada como é determinante da conjuntura social. A força condicionante da realidade e a normatividade da Constituição podem até ser diferenciadas, mas não definitivamente separadas ou confundidas (HESSE, 1991, p. 15).

Sobre o marco inicial do processo de constitucionalização do Direito, ensina Luis Roberto Barroso (2006, p. 17) haver razoável consenso de que foi estabelecido na Alemanha do pós-guerra. Sob a égide da Lei Fundamental de 1949 e consagrando desenvolvimentos doutrinários que já vinham de mais longe, o Tribunal Constitucional Federal assentou que os direitos fundamentais, além de sua dimensão subjetiva de proteção de situações individuais, desempenham uma outra função: a instituição de uma ordem objetiva de valores. O ordenamento jurídico deve tutelar determinados direitos e valores, não apenas pelo eventual proveito que possam trazer a uma ou a algumas pessoas, mas pelo interesse geral da sociedade na sua satisfação. Tais normas constitucionais condicionam a interpretação de todos os ramos do Direito, público ou privado, e vinculam os Poderes.

Nesse passo, reaproximam-se Direito, Moral, Justiça e outros valores substantivos, revelando a importância do homem como filtro axiológico de todo o sistema político e jurídico (BARROSO, 2006, p. 20). Incorporam-se valores e opções políticas aos textos constitucionais, especialmente no que diz respeito à dignidade humana e aos direitos fundamentais. A lei e, de modo geral, os Poderes Públicos, devem não só observar a forma prescrita na Constituição, mas, com especial relevo, estar em consonância com seu espírito, seu caráter axiológico e os seus valores básicos.

Esse movimento tem como marco tentativa de concretização das prestações materiais prometidas, servindo como ferramenta à implantação do Estado Democrático de Direito. Nesse modelo de Estado, não basta que direitos sejam



previstos, eles devem ser materialmente garantidos. Na evolução do conceito ao modelo atual, passou-se de um Estado Legislativo de Direito, no qual o Direito se limitava à lei, a um modelo de Estado Social de Direito, não necessariamente democrático, cujo objetivo era atender às reivindicações da justiça social (BONAVIDES, 2009, p. 203-205).

O paradigma atual almeja aliar democracia (soberania popular) ao elemento básico do Estado de Direito (a lei), não mais como mero enunciado formal do legislador, mas como ato de concretização dos valores humanos, morais e éticos fundamentais consagrados na Constituição. A lei que não atende a essa exigência é inconstitucional e deve ser desprezada (CUNHA JR., 2010, p. 543).

No contexto brasileiro, o Neoconstitucionalismo emerge no cenário da Constituinte de 1988, e aí chegamos a um impasse. O legislador constituinte foi profícuo no estabelecimento de direitos fundamentais na Carta de 1988, legando aos intérpretes o compromisso de efetivá-los, transformando uma realidade que não poderia parecer mais distante da estabelecida naquele texto.

Ressalte-se ainda que nossa CF88 é dirigente, compromissária, esboçando um pacto entre Direito e transformação social. Preleciona Canotilho (1982, p. 224) que “Constituição dirigente pode ser entendida como o bloco de normas constitucionais em que se definem fins e tarefas do Estado, se estabelecem diretivas e estatuem imposições”, conceito que se aproxima do de “Constituição programática”. Nesse sentido, a Constituição deixa de ser concebida como um estatuto organizatório do Estado, definidor de competências e regulador de processos, transformando-se num verdadeiro plano global normativo do Estado e da sociedade, determinante das tarefas, dos programas e fins do Estado (TRINDADE, 2009, p. 29).

Esse conceito de constituição dirigente trazido por Canotilho, muito debatido, celebrado e também criticado, mereceu revisão na segunda edição de sua obra *Constituição dirigente e vinculação do legislador* (2001, prefácio):

a Constituição dirigente está morta se o dirigismo constitucional for entendido como normativismo constitucional revolucionário capaz de, por si só, operar transformações emancipatórias. Também suportará impulsos tanáticos qualquer texto constitucional dirigente introvertidamente vergado sobre si próprio e alheio aos processos de abertura do direito constitucional



ao direito internacional e aos direitos supranacionais. Numa época de cidadanias múltiplas e de múltiplos de cidadanias seria prejudicial aos próprios cidadãos o fecho da Constituição, erguendo-se à categoria de *linha Maginot* contra invasões agressivas dos direitos fundamentais.

Alguma coisa ficou, porém, da programaticidade constitucional. Contra os que ergueram as normas programáticas, a *linha de caminho de ferro* neutralizadora dos caminhos plurais da implantação da cidadania, acreditamos que os textos constitucionais devem estabelecer as premissas materiais fundantes das políticas públicas num Estado e numa sociedade que se pretendem continuar a chamar de direito, democráticas e sociais.

Por essa vereda, o constitucionalismo dirigente-compromissário vincula não apenas o legislador, mas também o administrador, ao elaborar políticas públicas e ao praticar atos administrativos, desconstruindo em certa medida a blindagem da discricionariedade e do mérito administrativo. Por outro lado, traz, também, o controle jurisdicional das políticas públicas e as condições de possibilidade para a implementação do Estado social e democrático de direito.

Nessa quadra da ciência jurídica, constitucionaliza-se o Direito Administrativo, com a redefinição da ideia de supremacia do interesse público (agora dividido em primário e secundário) sobre o interesse privado e a vinculação do administrador à Constituição, e não apenas à lei ordinária. Abre-se ainda a possibilidade de controle do mérito do ato administrativo, através dos princípios constitucionais gerais como moralidade, eficiência e, sobretudo, a razoabilidade-proporcionalidade (BARROSO, 2006, p. 36-40).

Observa-se, todavia, especialmente em países de modernidade tardia como o nosso, um abismo largo entre o que propõe a Constituição dirigente e a efetiva operacionalização do Direito Constitucional. Lênio Streck chama esse fenômeno de “solidão constitucional” (2006, p. 5). Nesse contexto, ganha relevo a jurisdição constitucional. Se Executivo e Judiciário falham em efetivar a Constituição, a missão soçobra ao Judiciário. Por essa linha, Bachof (1996, p. 10) chama atenção a uma relação tensionante entre o Direito e a política: “O juiz constitucional aplica certamente direito; mas a aplicação deste direito acarreta consigo necessariamente que aquele que a faz proceda a valorações políticas”.

Afirma Streck (2006, p. 25) que a dimensão política da Constituição não é uma dimensão separada, mas sim o ponto de estofa em que convergem as dimensões democrática, liberal e social daquilo que se pode denominar de



“essência” do constitucionalismo do segundo pós-guerra. Nenhuma dessas dimensões pode ser entendida isoladamente. Propugna Streck (2006, p. 34):

[...] que os mecanismos constitucionais postos à disposição do cidadão e das instituições sejam utilizados, eficazmente, como instrumentos aptos a evitar que os poderes públicos disponham livremente da Constituição. A força normativa da Constituição não pode significar a opção pelo cumprimento ad hoc de dispositivos “menos significativos” da Lei Maior e o descumprimento sistemático daquilo que é mais importante – o seu núcleo essencial-fundamental. É o mínimo a exigir-se, pois!

Democracia hoje é sinônimo de participação política, mas também de afirmação de direitos fundamentais. Por essa vereda, é possível perceber a democracia de nosso tempo apontar para a predominância do Judiciário sobre o Legislativo. Na democracia do velho Estado de Direito, esta relacionava-se com a formulação textual das normas jurídicas pela via representativa. “Agora, os direitos fundamentais não podem ter sua determinação de sentido na atividade legiferante, visto que esta terá de atuar em consonância com os mesmos” (MAGALHÃES FILHO, 2004, p. 110).

A legislação com finalidade social (do *welfare state*) é muito diferente da legislação tradicional. O estado social é promocional, e isso gera também problemas. De um lado, o legislador, chamado a intervir em esferas sempre maiores de assunto ou atividade; de outro, o gigantismo do administrador. Nesse contexto, o Judiciário não pode simplesmente se furtar à necessidade de controlar a constitucionalidade das leis e dos atos do executivo. Os juízes, assim, tornam-se “controladores” não só da atividade civil e penal dos cidadãos, mas também dos “poderes políticos”, talvez justamente pelo crescimento destes no estado moderno (CAPPELLETTI, p. 49).

Revê-se a tradicional separação de poderes, liberal, privatista, nascida da Revolução Francesa. O equilíbrio de freios e contrapesos estabelecido no século passado não mais serve ao nosso cenário que demanda uma jurisdição constitucional.

Em verdade, o Estado tem papel de relevo na efetivação dos direitos e na implementação de valores socialmente relevantes. Desta forma, num momento histórico em que a questão ambiental ganha relevância em nossa agenda política,



faz-se premente analisar a judicialização das políticas públicas ambientais. Ora, as normas constitucionais que prescrevem o direito fundamental ao meio ecologicamente equilibrado estão longe de ser “meramente programáticas”. Vinculam a atuação legislativa, executiva e judiciária do aparato estatal (GAVIÃO FILHO, 2005).

O direito fundamental ao meio ambiente determina posições fundamentais jurídicas definitivas a fim de que o Estado atue positivamente no sentido de realizar ações fáticas. Caracteriza um direito a prestações em sentido estrito. Todos os titulares do direito fundamental ao ambiente podem exigir do Estado algo correspondente a prestações positivas ou materiais, as políticas públicas (GAVIÃO FILHO, 2005, p. 17).

Não se deve interpretar a Constituição de forma dissociada de seus fundamentos e objetivos. A CF88 (artigo 225, *caput*, e art. 5º, § 2º) não só atribuiu ao direito ao meio ambiente o *status* de direito fundamental do indivíduo e da coletividade, como consagrou a proteção ambiental (art. 170) como um dos objetivos ou tarefas fundamentais do Estado – Socioambiental - de Direito brasileiro (SARLET; FENSTERSEIFER, p. 13).

Desse raciocínio, o Estado, na busca de satisfação desse direito humano e fundamental, tem direito a explorar seus próprios recursos segundo políticas de meio ambiente e desenvolvimento. No reverso da moeda, tem o dever de assegurar que atividades sob sua jurisdição ou controle não causem danos ao seu meio ambiente, nem aos de outros Estados (TREVIZAN, 2007, p. 56).

Na verdade, lembra João Luís Nogueira Matias (2013) que a exigência de postura mais ativa do Judiciário na efetivação de direitos é exigência do que se convencionou chamar Estado Democrático de Direito. Avançamos de um direito reprodutor de realidades a um Direito com potencialidade de transformar a sociedade. Assim, além de suas funções típicas, atribui-se ao Judiciário a função de efetivar as normas constitucionais em caso de omissão dos Poderes Legislativo e Executivo. Tem-se uma nova percepção da função desse terceiro Poder com a jurisdição constitucional.

Ao falar em controle difuso de constitucionalidade, em jurisdição constitucional, logo vem a associação com a obra de Häberle e sua proposta de



ampliação da sociedade aberta de intérpretes da Constituição. Em suma, no contexto de um Estado de Direito, que se pretende democrático e social, é fundamental que a leitura da Constituição se faça em voz alta e à luz do dia, em um processo verdadeiramente público e republicano, pelos diversos atores da cena institucional – agentes políticos ou não – porque, ao fim e ao cabo, todos os membros da sociedade política fundamentam na Constituição, de forma direta e imediata, os seus direitos e deveres (CANOTILHO, 1991, p. 208).

Assegurando o dissenso hermenêutico e racionalizando as divergências de interpretação em torno da Constituição, perspectivas como as de Häberle auxiliam a preservação da unidade política e mesmo da manutenção da ordem jurídica, objetivos fundamentais de toda Constituição (TRINDADE, 2008).

A Constituição promete, mas o estado não entrega. Nas democracias atuais, o balcão do Judiciário surge como solução para as frustrações dos jurisdicionados. Ingeborg Maus bem observa essa tendência, apontando um certo paternalismo na atuação do terceiro poder, o alcunhado pela autora “superego da sociedade órfã” (2000).

A aproximação entre Direito e Moral torna a Justiça a mais alta instância da moral, que escapa ao controle social. Esse tipo de conjuntura é passível da crítica de infantilização social. As expectativas sociais são depositadas no Judiciário, que aparece como “salvador da pátria”, ao invés de a sociedade procurar se organizar e buscar, ela mesma, o protagonismo no cumprimento das promessas constitucionais. Nas palavras de Maus (2000, p. 190, grifou-se):

A Justiça aparece então como uma instituição que, sob a perspectiva de um terceiro neutro, auxilia as partes envolvidas em conflitos de interesses e situações concretas, por meio de uma decisão objetiva, imparcial e, por isto, justa. O infantilismo da crença na Justiça aparece de forma mais clara quando se espera da parte do Tribunal Federal Constitucional uma retificação de sua própria postura frente às questões que envolvem a cidadania. **Exigências de Justiça social e proteção ambiental aparecem com pouca frequência no próprio comportamento eleitoral e muito menos em processos não institucionalizados de formação de consenso, sendo transferidas tais expectativas para o critério distributivo da mais alta Corte.**

Reflita-se que esse ganho de poder do Judiciário não vem sem riscos à própria Constituição. A intervenção da justiça constitucional, a criação judicial do



direito ante o caso concreto pode ir contra a CF88. A sociedade civil, nesse processo de dirigismo constitucional, tem importante papel, numa luta que é não só jurídica, mas também política. Adverte Streck (2006, p. 40) que o grau de dirigismo e da força normativa da Constituição dependerá não somente, mas também, da atuação da sociedade civil, instando as instâncias judiciárias ao cumprimento da Constituição, mediante o uso dos diversos mecanismos institucionais (ações constitucionais, controle difuso e concentrado de constitucionalidade). E isto também implica lutas políticas.

Aponte-se que a criatividade judicial é por vezes confundida com ativismo, criação de Direito não legislado, o que acaba por trazer um cunho depreciativo à expressão “ativismo judicial”, por vezes usada como sinônimo de “judicialização da política”. Nesse ponto, cabe buscarmos uma definição para os termos “judicialização da política” e “políticas públicas”, noções fundamentais ao estudo da jurisdição constitucional.

“Judicialização da política” é termo que vem da sociologia, cunhado por Tate e Vallinder (1996), sinônimo de “politização da justiça”, e significa os efeitos da expansão do Poder Judiciário no processo decisório das democracias contemporâneas. Nesse sentido, “judicializar” a política é utilizar os métodos típicos da decisão judicial na resolução de disputas e demandas nas arenas políticas em dois contextos.

O primeiro resultaria da ampliação das áreas de atuação dos tribunais pela revisão judicial de ações legislativas e executivas, fruto da constitucionalização de direitos e de mecanismos de *checks and balances*. Já o segundo contexto, mais difuso, seria constituído pela introdução ou expansão de *staff* judicial ou de procedimentos judiciais no Executivo (casos de tribunais e/ou juízes administrativos, como o contencioso tributário, o contencioso das agências reguladoras e autarquias de controle) e no Legislativo – com as Comissões Parlamentares de Inquérito, e.g. (MACIEL; KOERNER, 2002, p. 114).

Na perspectiva constitucional, a judicialização diz respeito ao novo estatuto dos direitos fundamentais e à superação de um determinado modelo da separação dos poderes do Estado, que levaria à ampliação dos poderes de intervenção dos tribunais na política. Por outro lado, se considerarmos tal como um processo que



põe em risco a democracia, a tendência seria agravada pelo nosso sistema híbrido de controle da constitucionalidade (MACIEL; KOERNER, 2002, p. 117).

Mas o Direito não é esfera independente da política? Esclarece Bucci (2006, p. 1) que o fenômeno do direito, especialmente o público, é inteiramente permeado pelos valores e pela dinâmica da política. Para essa autora (2006, p. 6), um aspecto notável desse novo constitucionalismo é justamente a introdução da dimensão do conflito na vida institucional cotidiana. Os conflitos sociais não são negados ou mascarados pela idealização de uma liberdade individual. Ao contrário, os embates sociais por direitos ganham lugar privilegiado, nas arenas de socialização política, em especial no Poder Legislativo, mas também, de certa forma, no Poder Judiciário.

Maria Paula Dallari Bucci (2006, p. 39) formula ainda a seguinte proposição acerca do alcance da expressão “política pública”:

Política pública é o programa de ação governamental que resulta de um processo ou conjunto de processos juridicamente regulados – processo eleitoral, processo de planejamento, processo de governo, processo orçamentário, processo legislativo, processo administrativo, processo judicial – visando coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados.

Como tipo ideal, política pública deve visar a realização de objetivos definidos, expressando a seleção de prioridades, a reserva de meios necessários à sua consecução e o intervalo de tempo em que se espera o atingimento dos resultados.

Por outro lado, com a revalorização da ética e da moral, o magistrado tem maior liberdade para proferir suas decisões, com o objetivo de concretizar os princípios constitucionalmente eleitos. Inegável, então, a função nuclear do Judiciário, na concretização de direitos. Os tribunais criam jurisprudência, cultura jurídica e são observados de perto por todo o país.

Como lembra Cappelletti (p. 68), o tribunal investido da árdua tarefa de efetivar a constituição é desafiado pelo dilema de dar conteúdo a, por vezes, enigmáticos e vagos preceitos, conceitos e valores (tarefa inegavelmente criativa). Ou, por outro caminho, pode essa corte considerar como não vinculantes justamente a parte dos textos constitucionais relativa à salvaguarda dos direitos fundamentais do homem em face do Poder Público. A longo prazo, esta segunda escolha, embora mais fácil, mostra-se dificilmente defensável. Reside aí um paradoxo, pois, ao passo



que, por exigência de nosso constitucionalismo, o juiz, por vezes, cria direito ao interpretar a lei ao caso concreto, aí também reside o ponto de maior insegurança e menor legitimidade democrática do direito jurisprudencial.

Sobre a práxis do controle judicial de políticas públicas ambientais, lembra Matias (2013, p. 73) que inovações como a responsabilização objetiva pelos danos ambientais, a imprescritibilidade do dano ambiental ou a funcionalização do direito de propriedade são instrumentos de frequente utilização para a concretização do direito em análise. Mas, como sói ocorrer diante de qualquer mudança de paradigmas, há ainda muita resistência na aceitação dos novos padrões.

Merece realce, nessa toada, a posição que o STF tem adotado em algumas decisões, no sentido da busca pelos fundamentos e limites do controle judicial de políticas públicas. Vejamos trecho do voto do Ministro Celso de Mello no Recurso Extraordinário 410.715-5⁴:

É certo que não se inclui, ordinariamente, no âmbito das funções institucionais do Poder Judiciário — e nas desta Suprema Corte, em especial — a atribuição de formular e de implementar políticas públicas, pois, nesse domínio, com o adverte a doutrina, o encargo reside, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo. Impende assinalar, entanto, que tal incumbência poderá atribuir-se, embora excepcionalmente, ao Poder Judiciário, se e quando os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem em caráter mandatório, vierem a comprometer, com tal comportamento, a eficácia e a integridade de direitos individuais e /o u coletivos impregnados de estatura constitucional, como sucede na espécie ora em exame.

No acórdão do Recurso Especial 650.728/SC⁵ (julgado em 23.10.2007, publicado em 02.10.2009), observa-se afirmação elucidativa sobre como o STJ,

⁴ RE 410715 AgR / SP - SÃO PAULO, AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Julgamento: 22/11/2005, Órgão Julgador: Segunda Turma, Publicação DJ 03-02-2006.

⁵ REsp 650728 / SC, Recurso Especial 2003/0221786-0, relator(a) Ministro Herman Benjamin (1132), órgão julgador: T2 - segunda turma, data do julgamento: 23/10/2007, data da publicação/fonte: dje 02/12/2009. Ementa: PROCESSUAL CIVIL E AMBIENTAL. NATUREZA JURÍDICA DOS MANGUEZAIS E MARISMAS. TERRENOS DE MARINHA. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. ATERRO ILEGAL DE LIXO. DANO AMBIENTAL. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. OBRIGAÇÃO PROPTER REM. NEXO DE CAUSALIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PAPEL DO JUIZ NA IMPLEMENTAÇÃO DA LEGISLAÇÃO AMBIENTAL. ATIVISMO JUDICIAL. MUDANÇAS CLIMÁTICAS. DESAFETAÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO JURÍDICA TÁCITA. SÚMULA



naquela ocasião, percebeu o papel do juiz na implementação da legislação ambiental: “No Brasil, ao contrário de outros países, o juiz não cria obrigações de proteção do meio ambiente. Elas jorram da lei, após terem passado pelo crivo do Poder Legislativo. Daí não precisarmos de juízes ativistas, pois o ativismo é da lei e do texto constitucional.”

Frequentemente são opostas algumas críticas ao controle judicial de políticas públicas ambientais, dentre elas: a ilegitimidade do Judiciário para apreciar tais questões, pelo fato de os juízes não terem sido eleitos via voto popular; a alegação de ofensa à separação dos poderes, pela invasão indevida de um Poder na esfera de competência de outro; a discricionariedade do Executivo na elaboração de políticas públicas; a reserva do possível.

Ilegítima é a atuação estatal em desconformidade com a Lei Maior, fundamento de validade dos atos e leis estatais. A democracia (substancial) no Estado Democrático de Direito demanda um Poder contramajoritário que possa efetivar direitos e obedecer à Constituição, se não o fazem os demais, e nisso o Judiciário ganha legitimidade democrática.

Sobre a separação de poderes, como visto, esta no atual constitucionalismo não é tão rígida como no século passado. O ideal da estrita separação de poderes teve como consequência um Judiciário débil, com um Executivo e um Legislativo não controlados. Dá-se um salto paradigmático. No Neoconstitucionalismo, a leitura clássica do princípio da separação de poderes, com limites rígidos à atuação do Poder Judiciário, cede a outras visões mais favoráveis ao “ativismo judicial” em defesa dos valores constitucionais (SARMENTO, 2009, p. 8).

Em verdade, o Poder é um só, do Estado, que exerce funções, típicas e atípicas, por seus órgãos, todos vinculados e compromissados com a Constituição. Importam menos a separação de poderes e as maiorias, e ganha relevância a decisão judicial de legitimidade constitucional.

Quanto à reserva do possível, devemos perceber que o orçamento é lei autorizativa; ela não faz o gasto público, mas autoriza-o. Assim, acerca da

282/STF. VIOLAÇÃO DO ART. 397 DO CPC NÃO CONFIGURADA. ART. 14, § 1º, DA LEI 6.938/1981.



implementação de políticas públicas, não basta a ausência da rubrica orçamentária, deve-se perquirir pela real ausência do recurso financeiro que iria arcar com o ônus daquela. Por outro lado, deve-se questionar se a real questão é a ausência do recurso financeiro ou a destinação de recursos para áreas que não deveriam ser prioritárias, como propaganda institucional do governo e verbas de gabinetes, por exemplo.

No âmbito da União, registre-se que o total de recursos destinados na lei orçamentária ao Ministério do Meio Ambiente (MMA), por exemplo, nem sempre é totalmente liquidado. Em palavras simples, o problema não é apenas “caixa”, mas também direcionamento político e organização gerencial. No ano de 2006, diga-se, o índice de execução geral do orçamento do MMA no ano ficou em apenas 54%, o que é muito pouco e rebate de forma contundente o argumento da reserva do possível (DUTRA; OLIVEIRA; PRADO, 2006).

Cabe lembrar que a efetividade do direito fundamental ao meio ambiente relaciona-se de forma muito próxima ao princípio da máxima efetividade da Constituição. Ressalte-se ainda o princípio da interpretação conforme a Constituição, segundo o qual não se deve compreender a Constituição à luz da legislação infraconstitucional, mas sim as leis à luz da Constituição Federal. Postas essas duas premissas, reforça-se a aplicação direta dos dispositivos constitucionais e legais, com a possibilidade de o Poder Judiciário concretizar os preceitos que utilizam conceitos indeterminados sem aguardar por sua definição legislativa ou regulamentar.

Vale lembrar ainda que, conforme o art. 5º, §1º da Constituição Federal de 1988, a norma constitucional que prevê o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado tem aplicabilidade imediata. Não se trata de mera possibilidade de governo ou exortação ao Poder Público, fato que nada contribui para a verdadeira efetivação dos direitos fundamentais. Trata-se de um direito justiciável, como tem se mostrado em ações ordinárias e ações civis públicas pelo país (BRAZ, 2006).



O assunto, todavia, não é pacífico e está em construção. Vejamos ementa de decisão do STJ (grifou-se)⁶:

PROCESSUAL CIVIL E AMBIENTAL. **IMPORTAÇÃO DE PNEUS USADOS**. PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO. AUSÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. INUTILIDADE NO **CONTROLE DE POLÍTICAS PÚBLICAS**. ESTUDO PRÉVIO DE IMPACTO AMBIENTAL ESTRATÉGICO. 1. Cuidam os autos de Ação Ordinária movida pelo recorrente contra a União e o Ibama, com o fito de obter licença de importação de pneus usados, reputando inválidas as normas ambientais que vedam tal operação. O Tribunal de origem manteve o indeferimento do pedido de realização de prova pericial, por considerá-la desnecessária.[...] **5. Como regra, não passa de despropósito querer submeter Políticas Públicas, mais ainda as legisladas, à perícia judicial, excluída a possibilidade de exigência de Estudo Prévio de Impacto Ambiental Estratégico, quando a sua implementação e concretização demandarem a realização futura de obras ou atividades potencialmente causadoras de significativa degradação do meio ambiente, exatamente o oposto da hipótese dos autos.**

Um caso emblemático sobre o tratamento que o estado brasileiro vem dando às políticas públicas ambientais é o da BR-319. Nessa situação, percebe-se a preocupação ambiental como secundária ou até inexistente, tendo em vista a Portaria Interministerial 273/2004, firmada entre Ministério do Meio Ambiente e o Ministério dos Transportes, e a qual estabelecia como desnecessário o licenciamento ambiental para obras daquela rodovia⁷.

No resumo da SECEX-AM (2006, p. 31, grifou-se) sobre a continuidade de obras naquela rodovia, ante a Portaria 273/2004:

Na verdade, o Ministério do Meio Ambiente e o Ministério dos Transportes, em 3 de novembro de 2004, expediram a Portaria Interministerial 273/2004,

⁶ Data da Decisão: 15/12/2009, Data da Publicação: 04/05/2011, Processo: RESP 200901441254, RESP -RECURSO ESPECIAL – 1129785, Relator(a) ELIANA CALMON, Órgão julgador SEGUNDA TURMA, Fonte DJE DATA:04/05/2011.

⁷ Art. 6º da Portaria Interministerial 273/2004, de 3 de novembro de 2004: “As obras de ampliação da capacidade de rodovias pavimentadas já iniciadas, especificadas no art. 2o, inciso IV da presente Portaria, que não possuem licenciamento ambiental, somente poderão ter continuidade após a celebração de Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta, com força de título executivo extrajudicial, nos termos do art. 5o, § 6o da Lei no 7.347, de 24 de julho de 1985 entre o Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes e o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, nas condições e prazos estipulados nesse ajuste”. Disponível em: <http://www.iap.pr.gov.br/arquivos/File/Legislacao_ambiental/Legislacao_federal/PORTARIAS/PORTARIA_INTERMINISTERIAL_MMA_DNIT_273_2004_OBRAS_RESTAURACA_O_RODOVIAS_DNIT_020609.pdf>. Acesso em: 19 jun. 2013.



criando o Programa Nacional de Regularização Ambiental de Rodovias Federais, com o objetivo de adequar a malha rodoviária federal pavimentada existente às normas ambientais. Assim, nas rodovias pavimentadas autorizaram-se as atividades de manutenção, conservação e restauração. Estabeleceu-se que o MT apresentaria ao MMA um levantamento da situação ambiental das rodovias pavimentadas, visando definir um cronograma para sua respectiva regularização mediante a realização de TERMOS DE COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA (TAC), entre o DNIT e o IBAMA. **Ou seja, para as rodovias pavimentadas onde se tratasse de conservação, restauração ou manutenção, mediante a realização do TAC, estaria dispensado o licenciamento ambiental.**

O fato é que a obra [manutenção da BR-319] não dispõe de licença ambiental válida ou mesmo o TAC. O TAC apresentado não foi assinado pelo IBAMA e, neste caso, não existe documento que resguarde o empreendimento de regularização ambiental.

Registremos, nesse passo, Ação Cautelar Preparatória de Ação Civil Pública n. 2005.32.00.004906-7⁸, em 12.7.2005, com pedido de liminar, ajuizada pelo que o Ministério Público Federal do Amazonas (MPF) objetivando, em resumo, impedir o início das obras de recuperação da BR-319 até que se atendessem aos requisitos exigidos pela legislação ambiental brasileira, especialmente o Estudo de Impacto Ambiental e o Relatório de Impacto Ambiental (EIA/RIMA). O juízo da 1ª Vara da Justiça Federal no Amazonas deferiu, em 28.07.2005, a liminar. A decisão foi suspensa pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região (BRAZ, 2006, p. 140).

Em 28.09.2005, o MPF ajuizou a Ação Civil Pública n. 2005.32.00005731-4⁹ contra o DNIT e as construtoras responsáveis pela restauração da rodovia BR-319, tendo como objetivo final a nulidade da licitação da obra, pela ausência estudos prévios de impacto ambiental. Como fundamento do pedido, a inconstitucionalidade da Portaria Interministerial 273/2004, que dispensaria o EIA/RIMA. A Justiça Federal do Amazonas deferiu a liminar, mas a decisão foi posteriormente suspensa pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região (TRF1)¹⁰. Dentre outros argumentos, esta

⁸ Processo: 2005.32.00.004906-7, Nova Numeração: 0004894-81.2005.4.01.3200, Classe: 183 - CAUTELAR INOMINADA, Vara: 1ª VARA FEDERAL, Juíza: JAIZA MARIA PINTO FRAXE, Data de Autuação: 12/07/2005.

⁹ Processo: 2005.32.00.005731-4, Nova Numeração: 0005716-70.2005.4.01.3200, Classe: 65 - AÇÃO CIVIL PÚBLICA, Vara: 1ª VARA FEDERAL, Juíza: JAIZA MARIA PINTO FRAXE, Data de Autuação: 29/08/2005, Distribuição: 11 - REDISTRIBUICAO POR DEPENDENCIA (21/05/2010).

¹⁰ Suspensão de segurança 2005.01.00.066991-0/AM, Nova Numeração: 0000479-52.2005.4.01.0000, Autuado em: 26/10/2005, Órgão Julgador: CORTE ESPECIAL, Juiz Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL PRESIDENTE, Processo Originário: 2005.32.00.005731-4/AM (ação civil pública).



Corte alegou que o impacto ambiental já fora suportado quando da abertura da estrada na década de 70, argumento esse que não se coaduna com a proteção ambiental efetiva e com o fator de indução ao desmatamento que o asfaltamento vai trazer¹¹.

Já num caso de exploração de recursos energéticos em área indígena¹², percebe-se inclinação do TRF1 a uma tutela judicial mais efetiva do direito fundamental ao meio ambiente, referindo-se a corte ainda a um “mínimo existencial-ecológico indígena”. Nesse caso, da Apelação Cível – 2006.39.030007118, manifestou-se o TRF pela procedência da ação, para impedir o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA de praticar qualquer ato administrativo, e tornar insubsistentes aqueles já praticados, referentes ao licenciamento ambiental da Usina Hidrelétrica de Belo Monte, no Estado do Pará. Ordenou ainda às empresas executoras do empreendimento hidrelétrico Belo Monte, em referência, a imediata paralisação das atividades de sua implementação, sob pena de multa coercitiva, no montante de R\$500.000,00 (quinhentos mil reais), por dia de atraso no cumprimento da ordem.

Temos como parte da ementa do acórdão:

Nesse contexto de desafios das metas de desenvolvimento para todos os seres vivos, neste novo milênio, na perspectiva da Conferência das Nações Unidas - Rio+20, a **tutela jurisdicional-inibitória do risco ambiental, que deve ser praticada pelo Poder Judiciário Republicano**, como instrumento de eficácia dos princípios da precaução, da prevenção e da proibição do retrocesso ecológico, como no caso em exame, **no controle judicial de políticas públicas do meio ambiente, a garantir, inclusive, o mínimo existencial-ecológico dos povos indígenas atingidos diretamente e indiretamente em seu patrimônio de natureza material e imaterial** (CF, art. 216, caput, incisos I e II) pelo Programa de Aceleração Econômica do Poder Executivo Federal, há de resultar, assim, dos comandos normativos dos arts. 3º, incisos I a IV e 5º, caput e incisos XXXV e LXXVIII e respectivo

¹¹ Nas palavras do relator para a suspensão de segurança que possibilitou a continuidade das obras: “Resta saber se existe ou não a possibilidade de dano irreparável ao meio ambiente. A Rodovia BR-319 liga Manaus a Porto Velho e teve a construção concluída em 1977, com 877,4 quilômetros de extensão. Portanto, lesão já houve ao meio ambiente e consolidou-se com a construção da rodovia, tendo em vista o impacto causado à flora e à fauna da região para a abertura da estrada (MINISTÉRIO DOS TRANSPORTES, 2006, p. 109)”

¹² EDAC 200639030007118 EDAC - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO CIVEL – 200639030007118, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, Sigla do órgão TRF1, Órgão julgador QUINTA TURMA, Fonte e-DJF1 DATA:27/08/2012 PAGINA:316, Data da Decisão, 13/08/2012, Data da Publicação 27/08/2012.



parágrafo 2º, c/c os arts. 170, incisos I a IX e 225, caput, e 231, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil, em decorrência dos tratados e convenções internacionais, neste sentido, visando garantir a inviolabilidade do direito fundamental à sadia qualidade de vida, bem assim a defesa e preservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado, em busca do desenvolvimento sustentável para as presentes e futuras gerações.

Percebe-se, assim, que a judicialização de políticas públicas ambientais é um fato, e a tendência é que nossos Tribunais mais e mais sejam instados a se manifestar sobre ações com esse teor. Todavia, as decisões tomadas nesse sentido tendem a ser tímidas e, muitas vezes, se proferidas em primeira instância, são reformadas pelos Tribunais, mais conservadores em geral quanto ao controle judicial de políticas públicas ambientais.

Aponta Matias (2013, p. 89) existir, em construção, um sistema judicial efetivo de privilégio do direito ao meio ambiente sadio e sua proteção. A marcha nesse sentido parece irreversível.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diz-se que nosso Direito Constitucional passou por uma revolução copernicana nas últimas décadas, com o primado da Carta Magna sobre as outras leis. De fato, vivemos sob a égide de uma Constituição que é o ápice do ordenamento jurídico e à qual devem obediência todos os atos normativos e materiais do Estado. Esse é ponto pacífico.

O desafio para as próximas décadas agora parece ser a efetivação dessa Constituição, engajada, que clama pela transformação social. Em tese, percebe-se a Constituição como dirigente, anui-se com sua força normativa, com a necessidade da jurisdição constitucional, com a necessidade de as políticas estatais efetivarem direitos e estarem conforme as finalidades erigidas no art. 3º. Entretanto, quando se fala, na prática, em controle de atos estatais desconformes com essa Constituição, existe um recuo.

Especificamente quanto ao objeto deste estudo, percebe-se que, na teoria, tem-se todo o embasamento legal, técnico e filosófico para que a Lei Maior seja efetivada, e concretizado o direito fundamental ao meio ambiente sadio, se não por



leis ou por atos administrativos, pela mão do Judiciário. Mas isso não acontece, ou, pelo menos, com a frequência necessária, ou com a abrangência determinada por nossa Lei Maior. Surgem barreiras políticas, econômicas, sociológicas. Separam-se validade e eficácia das normas constitucionais.

E aí se desenham alguns óbices, como a alegada separação de poderes, a discricionariedade da Administração, a reserva do possível, os quais, como demonstrado, não se mostram suficientes a obstaculizar o controle judicial de políticas públicas ambientais.

Mais importante que a separação de poderes, que a discricionariedade da Administração é a efetividade da Constituição. A reserva do possível mostra-se um obstáculo relativizável. Para fazer frente ao mastodonte Legislativo e ao leviatanesco Executivo, emerge o Judiciário, a quem incumbe, no Estado Democrático de Direito, a derradeira defesa da Constituição. O terceiro poder, todavia, ainda se mostra vacilante no contexto da jurisdição constitucional ambiental, com posturas permeadas por avanços e retrocessos. Espera-se que essa resistência na aceitação de novos padrões de jurisdição ambiental cedam com o tempo. Em nome da Constituição.

REFERÊNCIAS

BACHOF, Otto. Estado de Direito e Poder Político. **Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra**, vol. LVI. Coimbra: Coimbra Editora, 1996.

BARROSO. Luis Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito. O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. **THEMIS: Revista da ESMEC/ Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará**. Fortaleza, v. 4, n. 2, p. 18-19, jul/dez. 2006. Disponível em: <http://www2.tjce.jus.br:8080/esmec/wp-content/uploads/2008/10/themis_v4_n_2.pdf>, acesso em 19.06.2013.

BECK, Ulrich. **Sociedade de risco**: rumo a uma outra modernidade. São Paulo: Ed. 34, 2010.

BONAVIDES, Paulo. **Do estado liberal ao estado social**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 26. ed., atual. São Paulo: Malheiros, 2011.

BRAZ. Sebastião Ricardo Braga. **Exigibilidade e políticas públicas na área ambiental no estado do Amazonas**. Dissertação de mestrado. Orientador: Profª Drª Clarice Seixas Duarte. Programa de Pós-graduação em Direito Ambiental da Universidade do Estado do Amazonas. Manaus, AM, 2006.



BRASIL. IBGE - Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Órgão. **Primeiros resultados definitivos do Censo 2010**: população do Brasil é de 190.755.799 pessoas. Notícia de: 29 de abril de 2011. Disponível em: <<http://saladeimprensa.ibge.gov.br/noticias?view=noticia&id=1&busca=1&idnoticia=1866>>. Acesso em: 19 jun. 2013.

BRASIL. SECEX/AM - Secretaria de Controle Externo/AM. Órgão Vinculado ao TCU. **Relatório Sintético do Levantamento de Auditoria/2006**: Relatório Preliminar da Unidade Técnica ainda sem Manifestação do Ministro Relator. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/orcamentobrasil/orcamentouniao/loa/loa2007/ObrasIrregulares/sintetico/26782023612480013_0400.pdf>. Acesso em: 19 jun. 2013.

BRASIL. Ministério do Meio Ambiente e Ministério dos Transportes. **Portaria interministerial 273/2004**, de 3 de novembro de 2004. Disponível em: <http://www.iap.pr.gov.br/arquivos/File/Legislacao_ambiental/Legislacao_federal/PORTARIAS/PORTARIA_INTERMINISTERIAL_MMA_DNIT_273_2004_OBRAS_RESTAURACAO_RODOVIAS_DNIT_020609.pdf>. Acesso em 19.06.2013.

BRASIL. MINISTÉRIO DOS TRANSPORTES. **Revista jurídica**: Brasília:, ano 1, v. 1, n. 1, fev. 2006. Irregular. Disponível em: <<http://www.transportes.gov.br/public/arquivo/arq1330961145.pdf>>. Acesso em: 19 jun. 2013.

BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. **Políticas Públicas**: Reflexões sobre o conceito jurídico. Maria Paula Dallari Bucci (organizadora). São Paulo: Saraiva, 2006.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Constituição dirigente e vinculação do legislador**. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2001.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Constituição dirigente e vinculação do legislador**. Coimbra: Coimbra Editora, 1982.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional**. 5. ed., rev. e aum. Coimbra: Almedina, 1991.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, Jose Rubens Morato. (Org.) **Direito Constitucional ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2007.

CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes legisladores?** Porto Alegre: Safe, 1991.

CUNHA JR. Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 6. ed. Salvador: Juspodivm, 2012.

DUTRA, Renato; OLIVEIRA, Adrilane Batista de; PRADO, Alexandre C. de Almeida. Análise do orçamento do Ministério do Meio Ambiente para o ano de 2006. **Revista Eletrônica Política Ambiental**. maio/2006. ONG Conservação Internacional (CI-Brasil) Disponível em <http://www.conservation.org.br/publicacoes/polica_ambiental.php>. Acesso em: 19 jun. 2013.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 13. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

GAVIÃO FILHO, Anízio Pires. **Direito fundamental ao ambiente**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2005.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Porto Alegre: Safe, 1991.



MACIEL, Débora Alvez; KOERNER, Andrei. Sentidos da judicialização da política: duas análises. **Lua Nova**: Revista de Cultura e Política. São Paulo, 2002, n. 57, p.113-133. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-64452002000200006&lng=pt&nrm=iso&tlng=pt>. Acesso em: 19 jun. 2013.

MAGALHÃES FILHO. Glauco Barreira. **Hermenêutica e Unidade Axiológica da Constituição**. 3. ed. São Paulo: Mandamentos, 2004.

MAUS, Ingeborg. O Judiciário como superego da sociedade: o papel da atividade jurisprudencial na “sociedade órfã”. Trad. Martônio Lima e Paulo Albuquerque. **Revista Novos Estudos CEBRAP**, nº 58, nov. de 2000, p. 183-202.

MATIAS, João Luís Nogueira. A efetivação do direito ao meio ambiente sadio – uma perspectiva jurisprudencial. In: **As águas da UNASUL na Rio +20**/ Organizadores: Germana de Oliveira Moraes, William Paiva Marques Júnior, Álisson José Maia Melo. Curitiba, PR: CRV, 2013.

ONU. **Declaração do Meio Ambiente**. Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano. Estocolmo, 1972. Disponível em: <<http://www.unep.org/Documents.Multilingual/Default.Print.asp?documentid=97&articleid=1503>>. Acesso em: 19 jun. 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. O Papel do Poder Judiciário Brasileiro na Tutela e Efectivação dos Direitos (e Deveres) Sócio Ambientais. In: **Direito Público Sem Fronteiras**. Coordenação: Vasco Pereira da Silva, Ingo Wolfgang Sarlet. Edição: Instituto de Ciências Jurídico-Políticas, junho de 2011. Disponível em: <http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/ebook_DP_completo.pdf>. Acesso em: 19 jun. 2013.

SARMENTO, Daniel. O Neoconstitucionalismo no Brasil: Riscos e possibilidades. **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC**, ano 3, n. 9, p. 95-133. Belo Horizonte, Fórum, janeiro, 2009. Disponível em: <<http://www.danielsarmento.com.br/wp-content/uploads/2012/09/O-Neoconstitucionalismo-no-Brasil.pdf>>. Acesso em: 19 jun. 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 2006.

SILVA-SÁNCHEZ, Solange S. **Cidadania Ambiental: Novos Direitos no Brasil**. São Paulo: Annablume, 2010.

STRECK, Lenio Luiz. A concretização de Direitos e a validade da tese da Constituição Dirigente em países de modernidade tardia. In: **Caderno de Direito Constitucional**. Organização Maria Luiza Bernardi Fiori Schilling. Emagis, 2006. Disponível em: <http://www2.trf4.jus.br/trf4/upload/arquivos/emagis_prog_cursos/ccp5-lenio.pdf>. Acesso em: 19 jun. 2013.

TATE, C. Neal; VALLINDER, Torbjörn (1995). **The global expansion of judicial power**. New York: New York University Press.

TREVIZAN, Cláudio A. Bonfim. Das origens e da natureza das normas constitucionais sobre o direito fundamental ao meio ambiente. **Revista de direito**



constitucional e internacional / Cadernos de direito constitucional e ciências políticas. Ano 2007, vol. 15, n. 60, mês JUL/SET, p. 35-64.

TRINDADE, André Karam. Constituição Dirigente e Vinculação do Administrador: Breves Considerações Acerca do Papel dos Tribunais na Concretização dos Direitos Fundamentais Sociais. **EOS**: Revista Jurídica da Faculdade de Direito, Curitiba, n. 4, p. 26-63, 2008. Jul-dez. Disponível em: <http://www.dombosco.com.br/faculdade/revista_direito/4edicao.php>. Acesso em: 19 jun. 2013.

UNFPA - FUNDO DE POPULAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Relatório sobre a situação da população mundial**, 2011. Disponível em: <http://www.unfpa.org.br/novo/index.php?option=com_content&view=article&id=795>. Acesso em: 26 ago. 2012.